

**Audience publique du 21 janvier 2002**

Recours formés par la société anonyme ..., ...  
contre une décision du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement  
en matière d'autorisation d'établissement

-----

**JUGEMENT**

**I.**

Vu la requête inscrite sous le numéro 13031 du rôle et déposée au greffe du tribunal administratif en date du 9 mars 2001 par Maître Claude WASSENICH, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de la société anonyme ..., établie et ayant son siège social à L-..., tendant à l'annulation de la décision du ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement du 22 décembre 2000 portant refus de délivrer en l'état l'autorisation d'établissement par elle sollicitée, en l'absence de pièces versées de nature à laisser présumer l'existence d'un établissement stable dans son chef ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 9 mai 2001 ;

**II.**

Vu le recours inscrit sous le numéro 13443 du rôle et déposé au greffe du tribunal administratif en date du 15 mai 2001 par Maître Claude WASSENICH au nom de la société anonyme ..., tendant à la réformation de la décision ministérielle prévisée du 22 décembre 2000 ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif en date du 22 juin 2001 ;

**I. et II.**

Vu l'ordonnance du président de la première chambre du tribunal administratif permettant aux mandataires des parties de déposer jusqu'au jeudi 22 novembre 2001 inclus, sous peine de forclusion, un mémoire supplémentaire se limitant aux questions d'irrecevabilité pour dépôt tardif et d'applicabilité des dispositions de l'article 5 de la loi modifiée du 3 octobre 1991 concernant l'établissement de transporteur de voyageurs et de transporteur de marchandises par route pris respectivement en ses paragraphes (1) alinéa 3 et (2) ;

Vu le mémoire déposé au greffe du tribunal administratif en date du 21 novembre 2001 par le délégué du Gouvernement ;

Vu le mémoire déposé au greffe du tribunal administratif en date du 26 novembre 2001 par Maître Claude WASSENICH au nom de la société anonyme ... ;

Vu l'ordonnance du président de la première chambre du tribunal administratif du 26 novembre 2001 permettant au mandataire de la partie demanderesse de produire jusqu'au 14 décembre 2001 inclus, sous peine de forclusion, un mémoire supplémentaire et au mandataire de l'Etat d'en faire de même jusqu'au vendredi 4 janvier 2002 sur base de l'article 7 alinéa 3 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ;

Vu le mémoire supplémentaire déposé au greffe du tribunal administratif en date du 17 décembre 2001 par Maître Claude WASSENICH au nom de la société anonyme ... ;

Vu les pièces versées en cause et notamment la décision ministérielle critiquée ;

Où le juge-rapporteur en son rapport, ainsi que Maître Claude WASSENICH et Monsieur le délégué du Gouvernement Gilles ROTH en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 7 janvier 2002.

-----

Considérant que par courrier de son mandataire du 2 juin 2000, complété le 19 suivant, la société anonyme en formation ... a présenté auprès du ministère des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement une demande en obtention de l'autorisation d'établissement pour les activités de transport de marchandises par route avec des véhicules de plus de 6 tonnes ;

Que la société anonyme ... S.A. a été constituée suivant acte passé pardevant Maître Christine DOERNER, notaire de résidence à Bettembourg, en date du 20 septembre 2000, constitution à la suite de laquelle une assemblée générale extraordinaire a fixé le siège social de la société à L-..., en l'étude de Maître Claude WASSENICH, préqualifié, nommé président du conseil d'administration par les membres du conseil d'administration au cours d'une réunion subséquente du même jour ;

Qu'après maints échanges de courriers entre le mandataire de la société anonyme ... et le ministère des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement, le ministre a pris position comme suit par décision du 22 décembre 2000 adressée audit mandataire :

« Maître,

*Par le présente, j'ai l'honneur de me référer à votre demande mentionnée sous rubrique et plus particulièrement à vos télécopies des 13 et 14 décembre 2000.*

*Comme je l'avais déjà indiqué à plusieurs reprises dans mes précédents courriers, l'autorisation d'établissement ne saurait être délivrée à votre mandant qu'après vérification que le critère d'un « établissement stable d'après la définition du droit fiscal en matière d'impôts directs » - posé péremptoirement à l'article 1<sup>er</sup>, (2) de la loi du 3 octobre 1991 sur les transporteurs et emportant le respect d'un certain nombre de conditions, dont notamment*

*celles rappelées à l'occasion d'un jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, du 15 juillet 1999 « Ministère public contre Julicher » - est respecté.*

*Vous ne m'avez pas fourni à ce jour, malgré mon insistance, de pièce(s) de nature à laisser présumer l'existence d'un établissement stable, de sorte que je ne suis pas en mesure de délivrer l'autorisation sollicitée à votre mandante, la S.A. ....*

*La présente décision peut faire l'objet d'un recours par voie d'avocat-avoué endéans trois mois auprès du tribunal administratif.*

*Veuillez agréer, Maître, ... » ;*

Considérant que par requête inscrite sous le numéro 13031 du rôle et déposée le 9 mars 2001, la société ... a fait introduire un recours en annulation dirigé contre la décision ministérielle prérelatée du 22 décembre 2000 ;

Considérant que suite au mémoire en réponse du délégué du Gouvernement soulevant l'irrecevabilité du recours en annulation, elle a fait introduire un recours en réformation dirigé contre la même décision ministérielle, déposé au greffe du tribunal administratif en date du 15 mai 2001 et revêtant le numéro 13443 du rôle ;

Considérant que dans la mesure où les deux recours sont dirigés contre la même décision ministérielle, il convient, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de les joindre pour les toiser par un seul et même jugement ;

Considérant qu'à l'audience du 7 janvier 2002, le représentant étatique a sollicité que le mémoire déposé pour compte de la demanderesse en date du 17 décembre 2001 soit écarté pour ne pas avoir été fourni dans le délai accordé, sous peine de forclusion, à travers l'ordonnance du 26 novembre 2001, c'est-à-dire jusqu'au vendredi 14 décembre 2001 inclus ;

Que le mandataire de la demanderesse d'affirmer avoir posté le mémoire en question le jeudi 13 décembre 2001 au soir, de sorte que, selon lui, le fait de la transmission tardive incomberait à l'entreprise des Postes et Télécommunications, relevant encore que le mémoire en question ne contiendrait aucun élément de prise de position nouveau, dans la mesure où il se limiterait à synthétiser son argumentaire jusque là développé ;

Considérant que par ordonnance du 26 novembre 2001, la partie demanderesse avait été admise, à sa demande, sur base des dispositions de l'article 7 alinéa 3 de la loi modifiée du 21 juin 1999 précitée, à produire un mémoire supplémentaire jusqu'au vendredi 14 décembre 2001 inclus, sous peine de forclusion ;

Que force est au tribunal de constater que le mémoire fourni pour compte de la société ... a été déposé au greffe du tribunal administratif en date du 17 décembre 2001, de sorte à être tardif, abstraction faite de la cause de son dépôt hors délai ;

Qu'il y a partant lieu d'écarter le mémoire en question, lequel n'entrera pas en taxe ;

#### **Quant à la recevabilité des recours**

Considérant que le délégué du Gouvernement soulève l'irrecevabilité des deux recours à un titre multiple ;

Qu'au regard des dispositions de l'article 5 (5) de la loi du 3 octobre 1991 concernant l'établissement de transporteur de voyageurs et de transporteur de marchandises par route, il conclut à l'irrecevabilité du recours en annulation, premier en date à avoir été introduit ;

Que du fait qu'un recours gracieux ne saurait être formulé qu'une seule fois et eu égard aux nombreuses demandes de réexamen formulées par la partie demanderesse, sans présentation d'éléments nouveaux, celle-ci se trouverait actuellement forclosée à intenter un recours contentieux dans la mesure où la décision déférée du 22 décembre 2000 ne serait que purement confirmative de celle du 6 septembre 2000 entraînant l'irrecevabilité des recours ;

Que par ailleurs, conformément à l'article 5 (5) de la loi du 3 octobre 1991 précitée, le recours serait tardif pour avoir été introduit au-delà du délai d'un mois y prévu sous peine de forclusion,

Considérant que la partie demanderesse se réfère aux dispositions de l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes pour soutenir qu'en présence d'une indication des voies de recours erronée tant quant à la nature du recours intenté qu'au délai d'introduction y relatif, contenue dans la décision ministérielle déférée prérelatée, aucun délai de recours n'aurait commencé à courir ;

Que le délégué du Gouvernement d'y rétorquer en invoquant plusieurs jugements du tribunal, qu'une partie destinataire d'une décision administrative ne saurait tirer un quelconque droit de l'indication erronée des voies de recours concernant le seul délai à agir ;

Considérant que la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales, désignée ci-après par « *loi d'établissement* », dispose en son article 1<sup>er</sup> (3) qu'« *elle n'est pas applicable aux professions qui font l'objet de lois spéciales* » ;

Considérant que la loi du 3 octobre 1991 précitée s'analyse comme loi spéciale au sens de l'article 1<sup>er</sup> (3) de la loi d'établissement concernant les professions de transporteur de voyageurs et transporteur de marchandises par route par elle visées ;

Qu'il s'ensuit qu'il convient de se rapporter en l'espèce non point à la loi d'établissement telle que modifiée notamment par la loi du 4 novembre 1997 prévoyant un recours en annulation à introduire dans les trois mois de la notification de la décision concernée suivant les dispositions combinées de l'article 2 alinéa final de la loi d'établissement et 13 (1) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, de sorte que les dispositions spécifiques contenues dans la loi du 3 octobre 1991 sont appelées à trouver application en l'espèce ;

Considérant que la loi du 3 octobre 1991 en question porte en son article 5 (5) que « *les décisions ministérielles concernant la délivrance, le refus ou la révocation des autorisations prévues par la présente loi, sont susceptibles d'un recours devant le tribunal administratif statuant comme juge du fond. Le recours doit être introduit, sous peine de forclusion dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision attaquée* » ;

Considérant qu'il s'ensuit que le recours en annulation est en toute occurrence irrecevable comme tel, la loi prévoyant un recours de pleine juridiction en la matière ;

Considérant qu'il est constant que la décision ministérielle déférée contient des indications sur les voies de recours renseignant un délai de recours de trois mois alors que le délai prévu à l'article 5 (5) de la loi du 3 octobre 1991 prérelaté, est d'un mois ;

Considérant que d'après l'article 14 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 précité *« les décisions administratives refusant de faire droit, en tout ou en partie, aux requêtes des parties ... doivent indiquer les voies de recours ouvertes contre elles, le délai dans lequel le recours doit être introduit, l'autorité à laquelle il doit être adressé ainsi que la manière dans laquelle il doit être présenté »* ;

Considérant que s'il a pu être jugé (trib. adm. 24 octobre 2000, n°s 11734 et 11741 du rôle, ALEBA, confirmé par Cour adm. 28 juin 2001, n° 12533C du rôle, Pas. adm. 2001, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 86, p. 347) que, dans l'hypothèse d'une indication des voies de recours mentionnant un délai de recours de trois mois face à un délai légal d'un mois, vérifiée en l'espèce, en présence d'une requête introductive d'instance déposée dans le délai légal, partant recevable *ratione temporis*, les parties demanderesse ne sauraient – pour le surplus - tirer un quelconque droit de l'indication erronée des voies de recours concernant le seul délai à agir, étant constant que dans ce cas l'erreur d'indication n'avait pas porté à conséquence, l'espèce sous analyse est différente en ce que, se fiant à l'indication des voies de recours, la demanderesse n'a pas introduit son recours dans le délai légal ;

Considérant que l'hypothèse de l'espèce ne correspond pas non plus à celle à laquelle se réfère encore le représentant étatique, où aucune voie de recours n'étant légalement prévue, la décision critiquée a indiqué des voies de recours, hypothèse dans laquelle il a été jugé que l'indication erronée d'une voie de recours ne saurait créer un droit et rouvrir le cas échéant des délais de recours fixés impérativement par la loi (cf. trib.adm. 3 avril 1997, Muratovic, n° 9753 du rôle, Pas. adm. 2001, V° Procédure administrative non contentieuse, n° 85, p. 346 et autres décisions y citées) ;

Considérant que conformément aux exigences d'essence supérieure d'un procès équitable, telles que découlant de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans l'hypothèse vérifiée de l'espèce d'une indication erronée du délai de recours mentionnant un laps de temps plus long que le délai légal applicable non respecté, la formulation erronée du délai de recours équivaut à une absence d'indication y relative, de sorte que sous cet aspect aucun délai de recours n'a commencé à courir à l'encontre du destinataire de la décision négative contenant l'indication d'un délai de recours non correct ;

Qu'il s'ensuit que le recours en réformation introduit par requête du 15 mai 2001 n'est pas tardif ;

Considérant que dans la mesure où le ministre a accepté de statuer *derechef* après réexamen du dossier à travers la décision déférée, tout en l'assortissant d'une indication des voies de recours, le moyen d'irrecevabilité tiré du caractère itératif du recours gracieux à sa base est à son tour à écarter ;

Considérant que le recours en réformation est recevable pour avoir été introduit suivant les formes prévues par la loi, aspect sous lequel il n'a par ailleurs pas été autrement contesté ;

### **Quant au fond**

Considérant qu'au fond, la partie demanderesse sollicite la réformation de la décision ministérielle déférée pour violation de la loi et excès de pouvoir en ce que la condition y énoncée de la vérification d'un établissement stable dès avant la délivrance de l'autorisation d'établissement ne résulterait d'aucune disposition légale, tandis que les critères invoqués par le ministre résulteraient de décisions des juridictions répressives statuant dans un autre contexte, à savoir celui de la non-observation d'autorisation d'établissement délivrée ;

Que plus particulièrement l'établissement visé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 octobre 1991 comme étant un établissement stable d'après la définition du droit fiscal en matière d'impôt direct ne rimerait à rien dans le contexte précis en question, étant donné que d'après une prise de position du directeur des Contributions le droit fiscal luxembourgeois ne connaîtrait pas l'expression d'établissement stable, sauf dans le contexte des entreprises ayant une activité dans plusieurs communes en rapport avec l'impôt commercial communal et dans celui des entreprises de droit étranger exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché ;

Qu'ainsi il n'aurait pas été possible pour la demanderesse de fournir le certificat demandé par le ministère, tout comme l'article 5 (2) de ladite loi modifiée du 3 octobre 1991 ne se rapporterait pas à la situation d'une demande en autorisation, mais à celle de la révocation d'une demande antérieurement délivrée ;

Que l'article 5 (1), applicable en matière de demande d'autorisation, pris plus particulièrement en son alinéa 3 ne poserait nullement l'exigence de l'existence d'un établissement stable dès avant l'autorisation d'établissement délivrée, de même qu'il n'exigerait point la production d'un certificat y relatif ;

Qu'à défaut d'exigence posée par la loi, il n'appartiendrait pas au ministère de requérir dès avant l'autorisation délivrée la preuve de l'existence d'un établissement stable dans le chef d'une demanderesse en autorisation sur base de critères tirés de décisions des juridictions répressives prises dans un contexte autre, à l'instar de la décision ministérielle déférée, la demanderesse faisant valoir que d'après un principe élémentaire du droit, les lois seraient faites par le législateur et non par le juge ;

Que la décision ministérielle critiquée violerait encore la loi du 31 mai 1999 sur la domiciliation des sociétés en introduisant au-delà des dispositions de celle-ci un régime particulier pour des entreprises de transport, lesquelles, contrairement aux autres entreprises du secteur économique, ne sauraient être domiciliées auprès d'un expert comptable, d'un réviseur d'entreprises, d'une banque ou d'un avocat, voire d'un domiciliataire de sociétés ;

Que plus généralement la décision ministérielle déférée créerait une discrimination entre les sociétés de transports et tous les autres acteurs du secteur économique en imposant aux premières une restriction non exigée à l'encontre de ceux généralement soumis à une autorisation d'établissement ;

Considérant qu'après avoir rappelé que l'exigence d'un établissement stable résulte en la matière des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 3 octobre 1991 précitée, le délégué du Gouvernement de faire valoir qu'« afin de vérifier ce critère d'établissement, l'article 5 (2) de la loi permet au ministre d'exiger une attestation délivrée par l'administration des contributions directes. Encore faut-il préciser que cette disposition s'adresse, tant dans sa lettre que dans son esprit, avant tout à l'hypothèse du transporteur déjà en activité dont l'établissement est censé préserver ce caractère de stabilité.

Ainsi, l'article 5 (2) précité prévoit cette attestation dans le contexte d'une procédure d'octroi d'une autorisation d'établissement, donc après une période d'activités permettant en principe à l'administration fiscale de se prononcer au sujet de l'établissement. Elle ne saurait en effet certifier l'existence d'un établissement au sens de la loi pour une personne morale qui n'a, par hypothèse, pas encore eu d'activités.

Si cette pièce est néanmoins demandée, comme en l'espèce, dans le cadre d'une procédure d'octroi d'une autorisation d'établissement, c'est aux fins d'une instruction plus efficace des demandes en vérifiant d'emblée à ce stade que le postulant a procédé à son enregistrement sous un numéro fiscal. L'attestation délivrée par l'administration des contributions directes, conformément aux dispositions de l'article 5 (2) de la loi du 3 octobre 1991 précitée, constitue donc un des éléments de l'établissement stable mais il n'est en aucun cas suffisant à lui seul.

Il est nécessaire de faire parvenir tous éléments concrets de nature à démontrer l'existence d'un établissement stable. En cela le requérant n'a pas pu se méprendre puisque dès le premier courrier du ministre du 6 septembre 2000, il était précisé qu'il y a établissement stable au sens de la loi « si les éléments qui suivent sont notamment réunis :

- les camions qui effectuent des transports routiers nationaux ou internationaux sont attachés à un centre d'exploitation,
- l'exercice habituel de l'activité de transport est exercé à partir d'un établissement autonome sinon par l'entremise d'un représentant ayant une personnalité distincte de la maison mère et établi de façon stable et permanente au pays,
- les gains réalisés proviennent d'opérations effectuées à partir de cet établissement et que l'encaissement des fonds y a lieu,
- il y a existence d'une infrastructure fixe à la disposition de l'entreprise sur le territoire du Grand-Duché et si l'activité est exercée entièrement ou partiellement de ou à partir de cette infrastructure. Activité devant dépasser les activités préparatoires ou auxiliaires sinon le cadre du simple dépôt de matériel » ;

Que le représentant étatique d'énoncer encore qu'il était demandé à l'administration des Contributions directes « - suite à des difficultés rencontrées dans une autre affaire de transporteur où ladite administration avait délivré au postulant non pas une « attestation d'établissement stable » mais une simple « attestation de résidence » - de ne délivrer des certificats ou attestations d'établissements stables qu'après avoir vérifié si ce critère était effectivement respecté.

L'administration des contributions directes s'est par la suite contentée de délivrer, soit des certificats d'enregistrement fiscal qui ne renseignent que l'enregistrement sous un numéro fiscal, élément indispensable pour tout postulant mais insuffisant au regard des

*exigences légales d'établissement stable, soit des certificats d'établissement stable lorsque le postulant ou le titulaire d'une autorisation réunit les conditions y associées » ;*

Que tout en se demandant qui était le bénéficiaire économique en l'espèce, le délégué du Gouvernement de retenir qu'il ne saurait y avoir d'établissement, ni a fortiori d'établissement stable en présence d'une simple boîte aux lettres et d'un simple enregistrement fiscal, à moins qu'il ne faille alors admettre la possibilité de fonctionnement d'une entreprise de transports internationaux par et à partir d'un cabinet d'avocat ;

Que la loi sur les domiciliations de société de son côté n'affecterait en rien les conditions spécifiques et au demeurant non contradictoires posées par une loi spéciale, mais antérieure, pour l'accès et l'exercice des activités de transporteur qui y sont réglementés ;

Qu'il ne ferait pas de doute que le juge pénal serait appelé à analyser le critère d'établissement stable dans le cadre des litiges dont il est appelé à connaître ;

Que l'ensemble des renseignements nécessaires à l'appréciation de la demande en autorisation visée par l'alinéa 3 de l'article 5 (1) de la loi modifiée du 3 octobre 1991 serait à analyser en combinaison avec la formulation de son article 1<sup>er</sup> (« nul ne peut .. sans ») ainsi que des articles suivants, montrant très clairement que les deux conditions tenant à l'existence d'un établissement et à la possession d'une autorisation écrite délivrée par le ministre compétent seraient préalables à l'exercice de l'activité de transporteur ;

Que par ailleurs la différenciation opérée à l'article 5 (2) de ladite loi entre une révocation fondée sur « *les motifs en justifiant le refus* », c'est-à-dire pour non-respect, à l'occasion de l'exercice des activités de transporteur, des conditions initiales ayant justifié l'octroi de l'autorisation, et l'hypothèse de révocation « *lorsque le titulaire ne dispose pas d'un établissement au Luxembourg* », ne permettrait en aucun cas de conclure, par un raisonnement *a contrario*, que la condition de l'établissement n'est pas requise elle aussi *ab initio* ;

Que si l'attestation visée audit article 5 (2) était néanmoins demandée, comme en l'espèce, dans le cadre d'une procédure d'octroi d'une autorisation d'établissement, ce serait aux fins d'une instruction plus complète et plus efficace des demandes en vérifiant d'emblée à ce stade que le postulant a bien procédé à son enregistrement sous un numéro fiscal ;

Que l'attestation délivrée par l'administration des contributions directes, conformément audit article 5 (2) constituerait dès lors un élément qui ne serait en aucun cas suffisant à lui seul ;

Considérant que le paragraphe (1) de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 octobre 1991 précitée est libellé comme suit : « *nul ne peut, à titre principal ou accessoire, exercer la profession de transporteur de voyageurs par route ni celle de transporteur de marchandises par route au Grand-Duché de Luxembourg sans y disposer d'un établissement et sans être en possession d'une autorisation écrite délivrée par le membre du Gouvernement ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement et appelé ci-après « le Ministre »* » ;

Que le même article 1<sup>er</sup> dispose en son paragraphe second, troisième tiret « *au sens de la présente loi on entend par : - ... - « établissement » un établissement stable d'après la définition du droit fiscal en matière d'impôts directs* » ;



Que l'article 5 de la même loi prévoit en son paragraphe (1) que

*« (1) Les demandes d'autorisation et les propositions de révocation d'une autorisation sont instruites par la commission chargée de l'instruction administrative en matière de droit d'établissement.*

*Les autorisations sont accordées sur avis du ministre ayant dans ses attributions les transports routiers.*

*La demande d'autorisation doit comprendre tous les renseignements nécessaires à son appréciation » ;*

Que le paragraphe 2 du même article 5 dispose que « (2) *L'autorisation est révoquée pour les motifs en justifiant le refus ou lorsque le titulaire ne dispose pas d'un établissement au Luxembourg. Le titulaire de l'autorisation est tenu, à la demande du ministre, de produire une attestation délivrée par l'administration des contributions directes, certifiant l'existence d'un établissement au Luxembourg* » ;

Considérant qu'il résulte des termes clairs et précis du paragraphe (1) de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 3 octobre 1991 prérelaté que l'exercice de la profession de transporteur de marchandises, auquel aspire la partie demanderesse, est soumis à deux conditions cumulatives – disposer d'un établissement et être en possession d'une autorisation gouvernementale écrite – posées parallèlement, sans que le texte légal ne permette d'induire qu'elles se conditionnent mutuellement ou du moins que l'existence d'un établissement soit une condition préalable à la délivrance de l'autorisation gouvernementale requise ;

Considérant que de son côté le libellé du paragraphe (1) de l'article 5 de la même loi pris en son alinéa 3, également prérelaté, en ce que la demande d'autorisation doit comprendre tous les renseignements nécessaires à son appréciation, ne permet non plus d'ériger l'exigence de disposer d'un établissement en condition préalable à la délivrance de l'autorisation gouvernementale parallèlement requise ;

Considérant qu'ainsi que l'admet de fait le représentant étatique, l'article 5 (2), d'après son libellé également clair et précis, traite de la seule hypothèse de la révocation d'une autorisation gouvernementale délivrée, à l'exclusion de celle de sa délivrance ;

Que de même l'exigence de la production de l'attestation visée en la seconde phrase dudit texte légal n'est entrevue par le législateur que dans le chef du « *titulaire de l'autorisation* » ;

Considérant qu'en disposant à travers le paragraphe (2) dudit article 5 que l'autorisation est révoquée pour les motifs en justifiant le refus *ou* lorsque le titulaire ne dispose pas d'un établissement au Luxembourg, le législateur a clairement souligné à travers la juxtaposition ainsi effectuée que le fait pour le titulaire de ne pas disposer d'un établissement au Luxembourg ne saurait être compris parmi les motifs justifiant le refus de l'autorisation d'établissement ;

Considérant que force est dès lors au tribunal de retenir que les textes légaux et plus particulièrement l'article 5 (2) de la loi du 3 octobre 1991 prérelaté ne permettent qu'un

contrôle a posteriori concernant l'exigence de l'existence d'un établissement posée par la loi au-delà même de la question de sa définition par référence à celle du droit fiscal en matière d'impôts directs face à une société de droit luxembourgeois, ayant son siège social au Grand-Duché, demanderesse en l'espèce d'une autorisation sur base de la loi du 3 octobre 1991 ;

Considérant que l'analyse des textes légaux prérelatés est confirmée par le projet de loi gouvernemental portant le numéro 4714 concernant l'établissement de transporteur de voyageurs et de transporteur de marchandises par route et portant transposition de la directive 98/76/CE du Conseil du 1<sup>er</sup> octobre 1998, déposé à la Chambre des Députés en date du 17 octobre 2000, antérieurement à la décision déférée, tendant notamment à l'abrogation et au remplacement de la loi du 3 octobre 1991 en question ;

Qu'à travers le commentaire des articles (doc. par. 4714, ad. article 2, p. 13) les auteurs du projet admettent sans détour qu'« *il est apparu que la notion d'établissement stable d'après la définition du droit fiscal en matière d'impôts directs figurant à la loi du 3 octobre 1991 était insuffisante, la définition du droit fiscal ne pouvant être mise en œuvre qu'après 18 mois d'activité environ et ne permettant par ailleurs pas de lutter contre toutes les astuces, ce qui a permis aux sociétés « boîtes aux lettres » de fleurir* » pour continuer que « *le contrôle de cette obligation, déjà difficile en lui-même, ne pouvait donc en outre se faire qu'a posteriori* » ;

Que cette analyse est en outre partagée par le Conseil d'Etat dans son avis du 8 novembre 2001 (doc. par. n° 4714<sup>4</sup>, ad. article 2, p. 3), amené à retenir à son tour que le contrôle de l'existence d'un établissement dans le chef du demandeur en autorisation ne peut être exercé qu'a posteriori ;

Considérant qu'il suit de l'ensemble des développements qui précèdent qu'en l'état actuel de son libellé, la loi du 3 octobre 1991, prise plus particulièrement dans les dispositions combinées de ses articles 1<sup>er</sup>, 5 (1) alinéa 3 et 5 (2), ne permet pas de poser comme condition préalable à la délivrance de l'autorisation d'établissement gouvernementale sollicitée l'existence vérifiée d'un établissement stable, de sorte que par réformation de la décision ministérielle déférée, il convient d'omettre toute exigence afférente y contenue ;

Considérant que quoique statuant au fond, le tribunal n'a pas été mis en mesure d'apprécier l'ensemble des autres conditions posées par la loi à la base de la délivrance utile de l'autorisation d'établissement sollicitée de sorte qu'il convient de renvoyer le dossier devant le ministre compétent en prosécution de cause, l'administré se voyant de la sorte et pour le surplus assuré de la possibilité de voir régler le différend à un stade non-contentieux ;

#### **Par ces motifs,**

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

écarte le mémoire déféré le 17 décembre 2001 et dit qu'il n'entre pas en taxe ;

reçoit le recours en réformation en la forme ;

au fond le dit justifié ;

partant, par réformation, dit qu'il y a lieu d'omettre dans la décision ministérielle déferée toute exigence relative à la disposition dans le chef de la demanderesse d'un établissement au sens de la loi du 3 octobre 1991 antérieurement à la délivrance de l'autorisation d'établissement y visée ;

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le ministre des Classes moyennes, du Tourisme et du Logement ;

déclare le recours en annulation irrecevable ;

condamne l'Etat aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 21 janvier 2002 par :

M. Delaporte, premier vice-président,  
Mme Lenert, premier juge,  
M. Schroeder, juge,

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Delaporte